

FISE-ANIP

Consultazione on line. Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro

Audizione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture del 29 settembre 2011

La Scrivente Associazione rappresenta in ambito FISE/Confindustria il comparto delle imprese di pulizia, stipulando anche il relativo CCNL, e partecipa attivamente ai lavori del TAIIS, Tavolo Interassociativo Imprese di Servizi, avendo in tal modo spesso l'opportunità di interloquire con codesta Autorità.

La natura delle prestazioni di servizio rese dalle imprese rappresentate, ad alta intensità di manodopera, induce le imprese e l'Associazione (anche congiuntamente alle OOSLL e ad altre Organizzazioni di rappresentanza imprenditoriale) a prestare molta attenzione al problema del rispetto del costo del lavoro nelle gare di appalto pubbliche, in una prospettiva in cui la salvaguardia della libertà organizzativa di impresa e del mercato non devono assumere la veste di "giustificazioni" per le imprese che presentano offerte più "economiche" fondate sul mancato rispetto di regole minime fissate dalle leggi e dai contratti collettivi in materia di rapporto di lavoro.

Tanto premesso, con la presente nota si intende esprimere pieno apprezzamento per tutte le osservazioni svolte da Codesta Autorità nel documento in oggetto, soffermandoci in questa sede su due aspetti principali:

1. la previsione, contenuta nella novella dell'art. 64 del Codice, relativa ai bandi tipo approvati dall'AVCP sembra di estremo interesse se non ci si limita a predisporre un solo bando-tipo per i servizi, ma che si proceda alla definizione di diversi bandi-tipo secondo le diverse tipologie di servizio, in modo da avviare un percorso virtuoso che dia alle stazioni appaltanti riferimenti di carattere generale adeguati e pertinenti alla tipologia di servizio appaltato; in particolare, per il comparto delle pulizie, si deve considerare la possibilità/opportunità di definire bandi-tipo differenziati per alcune macro tipologie di attività (scuole, ospedali, uffici), al fine di dare indirizzi il più possibile efficaci ed uniformi, perché pertinenti, alle stazioni appaltanti.
2. la nuova disposizione contenuta nell'art. 81 comma 3-bis del Codice dei contratti; nel merito della stessa si ritiene che se ne potrebbe definire per via interpretativa il "perimetro" applicativo, come del resto è per l'art. 86 comma 3-bis, che trova il suo ambito di riferimento nei settori per cui vengono predisposte le tabelle ministeriali sul costo del lavoro; in altri termini, occorre a nostro avviso precisare che la normativa in questione deve riguardare gli affidamenti in cui la prestazione d'opera si svolge nei locali e nelle aree di pertinenza del committente, per cui il rispetto contrattuale nazionale, come il rispetto delle norme in materia di sicurezza, assumono un ruolo di elemento di garanzia del corretto reciproco rispetto di regole complessive; proprio il richiamo alle norme sulla sicurezza, oltre al nesso con l'ambito applicativo dell'abrogato art. 87, lettera g), possono portare alla precisazione che la nuova normativa deve essere intesa come riferita agli appalti in cui la prestazione si svolge nell'ambito dei locali di cui il committente/stazione appaltante ha la disponibilità giuridica (cfr. in tal senso l'art. 26 dlgs. 81/2008).

Inoltre sembra opportuno precisare che "le tabelle di costo del lavoro" emanate dal Ministero del Lavoro sono elaborazioni di costo - in merito alla cui efficacia e validità la giurisprudenza ha raggiunto posizioni sostanzialmente consolidate ed apprezzabili - con diversi valori evidenziati, ma

il principale (il costo medio orario) è un costo che tiene conto, anche, di elementi ulteriori rispetto al mero costo salariale, quale per esempio il costo per le sostituzioni (cfr. Deliberazione n. 199 del 14.06.2007 emessa da codesta Autorità, assolutamente corretta sul tema in questione).

La nuova disposizione di cui all'art. 81 comma 3-bis intende, come correttamente evidenziato da codesta AVCP, contrastare il lavoro nero e le elusioni contributive e fiscali; in tale direzione, la norma contiene un elemento aggiuntivo di valutazione rispetto a quanto già previsto dalla soppressa lettera g) dell'art. 87 e dai vigenti commi 3-bis e ter dell'art. 86, costituito dalla più specifica attenzione agli elementi del salario dei lavoratori discendenti dal CCNL di settore stipulato dalle OO.SS.LL. comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In altri termini, la norma in questione si pone nel solco interpretativo (che trova fondamento e precedenti, in termini di diritto positivo, nell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori e nell'art. 118, comma 6, del Codice dei contratti pubblici) già ben espresso da codesta Autorità in diversi atti; tra questi, si ricorda la Deliberazione n. 57 del 27.2.07, in cui è richiamata anche la fondamentale decisione della Corte Costituzionale n. 226 del 19.6.98 in merito all'ambito applicativo dell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori citato¹.

Si richiama anche la recente Determina AVCP n. 6 dell'8 luglio 2009, nella parte in cui con riferimento all'art. 87 del Codice, commi 2, lettera g), 3 e 4, rileva che lo stesso "mira a tutelare la par condicio dei concorrenti, atteso che la garanzia del rispetto del costo del lavoro determinato dalla contrattazione collettiva di categoria, ovvero delle imprese che esercitano l'attività dedotta in gara e che sono potenziali partecipanti alla medesima, non consente a ciascun operatore di individuare liberamente il contratto collettivo da applicare, ma rappresenta un unico criterio di riferimento per tutti i concorrenti" (pg. 9).

Anche se non sfuggono le perplessità che possono insorgere in sede applicativa, è evidente che tali problemi non sorgono per effetto della novella dell'art. 81; inoltre, indicazioni da parte delle SA pubbliche per l'applicazione corretta e non generica della

Contrattazione Collettiva nazionale di settore non devono essere lette come una limitazione alla libertà di organizzazione aziendale e di concorrenza, ma come un argine contro il dumping sociale e contro le irregolarità nei processi di esternalizzazione.

Si ritiene pertanto che la norma implichi la chiara indicazione del contratto di riferimento da parte della stazione appaltante per ciascuna attività affidata in appalto, nei limiti di "perimetro" sopra accennati, garantendo così che le imprese che intendono candidarsi a svolgere una attività sono effettivamente imprese che operano - o intendono operare - in quel settore di attività, applicando il pertinente CCNL.

¹ Nella Delibera si osserva che "in ambito nazionale, per quanto riguarda, in particolare, la tutela dei lavoratori sotto il profilo del diritto alla corresponsione della retribuzione ed al versamento degli oneri contributivi negli appalti pubblici, occorre far rinvio ai disposti dell'articolo 36 della legge n. 300/1970, secondo l'interpretazione estensiva che ne dà la giurisprudenza, a seguito dell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 226 del 19.6.1998. Detto articolo prevede che nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche debba essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per l'appaltatore ai lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria. ... La giurisprudenza ha ritenuto tale norma applicabile a tutti i contratti nei quali sia parte la pubblica amministrazione per assicurare "uno standard minimo di tutela ai dipendenti che ne siano coinvolti": in tal senso la circolare n. 8/2001 "Sicurezza sociale nelle pubbliche forniture e negli appalti pubblici e privati di servizi" del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che ritiene

l'estensione della clausola sociale agli appalti di servizi e forniture sia una applicazione dello specifico interesse dell'amministrazione alla regolare esecuzione dell'opera o del servizio sia estrinsecazione del dovere di imparzialità cui è tenuta l'amministrazione ai sensi dell'articolo 97 Cost., che non può essere limitato solo ad alcuni settori imprenditoriali. ... La valutazione dei costi del lavoro è un elemento essenziale ai fini dell'individuazione delle offerte anormalmente basse di cui all'articolo 86 del d. Lgs. n. 163/2006, così come integrato dalla legge n. 296/2006. Il nuovo comma 3/bis, prevede che nella valutazione dell'anomalia, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro.”